الأستاذ: حمدوني علي

السنة الأولى ليسانس (حقوق)

المقياس: منهجية العلوم القانونية 02

المجموعة "أ"، السداسي الأول

المحاضرة: المبحث الرابع: جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث

تمهيد

نجح الفقيه "**جيني**" الى حد بعيد في الالمام بالحقيقة الكاملة من خلال تطرقه الى جميع الجوانب المكونة للقاعدة القانونية، فبالرغم من الاتفاق في عنصر الصياغة في الفقه الحديث الاّ أنه أُنتقد من جانب عنصر العلم، أين لا يمكن اعتبار الحقائق المثالية والعقلية علم قائم بذاته لأنها ليست ملموسة ولا يمكن اثباتها عن طريق المشاهدة والتجربة، الى جانب صعوبة التمييز بين الحقائق الواقعية والتاريخية، كما يصعب الفصل والتمييز بين الحقائق العقلية والمثالية.

وعليه يتكون جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث من عنصرين: عنصر واقعي وعنصر مثالي.

1-العنصر الواقعي

الحقائق الواقعية هي العناصر المحيطة بالإنسان داخل جماعة، تتمثل في مختلف الحاجات التي يسعى الانسان الى اشباعها، يمكن تحديدها علميا بالمشاهدة والتجربة باعتبارها واقع. فالقاعدة القانونية وجدت لتنظيم سلوك الافراد في المجتمع وتحقيق الأمن والسلام والتقدم والرقي، الوصول الى ذلك مرهون بنجاعة القواعد القانونية وتوفيق المشرع في تحديد جوهرها، ولن يتحقق ذلك الاّ إذا أخذ المشرع في الحسبان الحقائق والعوامل المختلفة المحيطة بأفراد المجتمع التي تُعد أساسا للقاعدة القانونية، ومنها:

- **الحقائق الطبيعية:** ويقصد بها البيئة التي يعيش فيها الفرد من نوع المناخ والموقع الجغرافي وتنوع عناصر الطبيعة...الخ، الى جانب الطبيعة الفيزيولوجية للإنسان باعتباره ينتمي الى جنس البشر قد يكون ذكرا أو أنثى، فبسبب هذا الاختلاف وجد نظام الارتباط بين الرجل والمرأة عن طريق الزواج وهو ما يتضمنه قانون الاسرة.

- **الحقائق الاقتصادية:** تساهم الحاجات الاقتصادية: انتاج، استهلاك، توزيع ...الخ في تكوين القواعد القانونية المنظمة لنشاط اقتصادي دون الآخر، كتلك القواعد المنظمة لشروط ممارسة النشاط التجاري أو المنظمة للنشاط الحرفي والفلاحي والصناعي، كما تساهم في تطورها وهو ما يستشف من خلال جملة التعديلات التي مست القانون التجاري بعد تجسيد الدستور للتوجه الاقتصادي الحر بعد حوادث 1988، فقد تم اصدار عدة تشريعات تتعلق بالأسعار ونظام العمل وقوانين أخرى تتعلق بالتجارة الخارجية، كما تدخل الدستور لضمان حرية التجارة والاستثمار والمقاولة ما دامت تمارس في اطار القانون، كما أدى ذلك الى ظهور فروع جديدة للنشاط الاقتصادي، ترتبت عليه ظهور أنظمة قانونية جديدة: التضامن، التأمين، الشركات المتعددة الجنسيات، الخوصصة، الملكية الفكرية، التعاملات الالكترونية.
- **الحقائق السياسية والاجتماعية:** تعتبر العوامل السياسية والاجتماعية من حقائق الحياة في المجتمع، وتعتبر أيضا عنصرا واقعيا قائما على المشاهدة والتجربة، وقد ساهمت هذه العوامل كفكر في خلق بعض النظم القانونية قديما وحديثا، كنظام الرق، ونظام الاقطاع، نظام الحزب الواحد في ظل تقييد الحريات. وفي الجزائر مثلا بعد دستور 1989 انتقلت الجزائر لمرحلة جديدة مرتكزة على حرية التعبير والتعددية الحزبية، وهذا ما أدى الى ظهور قوانين تتعلق بالأحزاب السياسية والأنظمة الانتخابية.
- **الحقائق الدينية والأخلاقية:** وهي ما يسود في المجتمع من تقاليد ومعتقدات واتجاهات دينية وأخلاقية، وهي من الحقائق الهامة في تكوين وتطوير القاعدة القانونية، ولا يمكن للمشرع تجاهلها وانكارها. وهو ما يجسده الدستور باعتبار الإسلام هو دين الدولة، بالإضافة الى اعتماد بعض الدول العربية على الشريعة الإسلامية لتنظيم الأحوال الشخصية وهو ما جسده قانون الأسرة الجزائري في المادة 222 منه، بالإضافة الى بعض أحكام القانون المدني التي تعكس التأثر بالشريعة الإسلامية (اعتبار الشريعة الإسلامية من مصادر القانون)، أما في ما يخص الاخلاق فقد أخذ المشرع منها قواعد كحرمان الاعتداء على النفس والمال، ومنع عمل النساء في الليل.
- **الحقائق التاريخية:** عبارة عن الخبرة والتجربة التي اكتسبتها الإنسانية عبر امتداد الزمن من نشأة وتطور وتغير النصوص القانونية من عصر لآخر، وهي من العوامل الهامة التي تدخل في تكوين القاعدة القانونية والتي لا يجوز انكارها.

2-العنصر المثالي

تعتبر العوامل التي سُبقت الإشارة اليها حقائق اجتماعية واقعية بعضها تجريبي وبعضها عقلي، وهي حقائق لا تكفي لتكوين القاعدة القانونية حسب "**جيني**"، اذ لابد أن تلحقها قيمة تبرز وجوبها وتُقاس على مُثل أعلى يفرضه العقل يتمثل في العدل، ومن هذا المنطلق لابد من إضافة عنصر مثالي فوق العنصر الواقعي يعطيه صفة الواجب أو القانون، يتمثل هذا العنصر في **العدل**. معنى ذلك ضرورة تحديد مضمون القاعدة القانونية استنادا أيضا الى مُثل عليا أو قيم باعتبار القانون قائم على فكرة الغاية، فالارتباط الموجود بين القاعدة وقيمتها هو الذي يجعل منها قاعدة قانونية منشئة للالتزامات.

ويقصد بالعدل عموما المساواة والانصاف، وبمفهومة البسيط هو إعطاء كل ذي حق حقه، أما من جانب المفهوم القانوني فان العدل هو مجموعة من القواعد التي يكشف عنها العقل ويوحي بها الضمير ويرشد اليها النظر الصائب.

ويفرق الفقهاء بين نوعين من العدل، العدل العام والعدل الخاص.

2-1-العدل الخاص: هو الذي يسود العلاقات بين الافراد ويجب على البعض منهم، ويقوم على أساس المساواة التامة المتبادلة بينهم، اذ لا يُعتد بصفاتهم وقدراتهم لذلك سمي بالعدل التبادلي، مثل المساواة في العقاب، المساواة في العقود.

2-2-العدل العام: هو الذي يسود العلاقات بين الجماعة والافراد المكونين لها بهدف تحقيق المصلحة العامة المشتركة لهذه الجماعة، وينقسم هذا العدل الى:

- **العدل التوزيعي:** هو الذي يجب على الجماعة للأفراد، أي المساواة بين الافراد المتساوين في القدرة أو الحاجة أو الكفاءة، بمعنى مراعاة اختلاف الافراد حسب حاجاتهم وقدراتهم، وتوزيع المنافع والخدمات المرفقية العامة والوظائف على الافراد باعتبارهم جزء من المجتمع، أي توزيع المساواة بين الافراد الذين لهم نفس الحاجات والقدرات والكفاءات، كأن يساهم الشخص في ميزانية الدولة عن طريق الضرائب بحسب قدراته المالية وارباحه أو دخله (المساواة في تحمل الاعباء العامة)، والاستفادة من المنح العائلية حسب حاجات وعدد الأولاد وسنهم ووضعيتهم.
- **العدل الاجتماعي (العدل القانوني):** هو العدل الذي يجب على الافراد للجماعة تحقيقا للمصلحة العامة، اذ يقوم على أساس اعتبار الفرد جزء من المجتمع والمجتمع هو الكل، أي وجوب الافراد نحو الجماعة، فيُعد الفرد جزء من الجماعة ويسخر جهده لخدمة هذه الجماعة، وبالتالي تعود المنفعة للصالح العام أو المجتمع فلا يتحقق هذا الاّ باشتراك الكل لغاية واحدة.

والعدل الاجتماعي هو أساس لمطالبة الافراد وأساس قيام سلطة الحاكم:

- **اعتباره أساس لمطالبة الافراد:** كمطالبة الافراد بأداء الخدمة العسكرية والتضحية لحماية الوطن.
- **اعتباره أساس قيام سلطة الحاكم:** اخضاع الافراد لسلطة الحاكم وباسم العدل الاجتماعي وهو الذي يبرر معاقبة السارق على الرغم من رد الشيء المسروق لأن السرقة تُخل بالنظام العام وأمن الجماعة.

المراجع

1. شفيقة بن كسيرة، محاضرات في مقياس المنهجية –فلسفة القانون–جامعة محمد لمين دباغين –، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف 02–
2. صاحب عبيد الفتلاوي، مدخل لدراسة علم القانون–السهل في شرح القانون المدني–، الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، 2011،
3. أستاذة خدام، محاضرات في مقياس فلسفة القانون، الجزء الأول، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية
4. أبو القاسم عيسى، دروس في فلسفة القانون، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019–2018
5. فاضلي ادريس، الوجيز في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون –الجزائر– 2006.
6. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، د س ن.